--- Trelew, de febrero del año dos mil diez.----------

--- **VISTO:** El recurso de apelación en subsidio concedido a fs. 10 respecto del de revocatoria interpuesto y fundado a fs. 5/7, contra la providencia de fs. 4; cuyo traslado fue contestado a fs. 8/9.----------

--- **Y CONSIDERANDO**: ----------

--- I.- A fs. 3 V. A. F. apoderado de la parte actora, solicita embargo preventivo por el importe reclamado en autos con más lo que se presupueste provisoriamente por intereses y costas, sobre las sumas que tuviera depositadas, deposite o perciba la demandada M. A. A. S.A., en el S. B. A. S.A., casa central del ex B. B. sita en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con fundamento en el art. 74, inc. b) de la Ley 69 y 212, inc. 2do. del CPCC, debiendo las sumas resultantes ser depositadas en el B. D. C. S.A., Sucursal Puerto Madryn.---------- ---------- II.- Dispuesta la medida por la jueza de grado a fs. 4, el Dr. G. L. C., apoderado de la demandada M. A. A. S.A., interpone revocatoria con apelación en subsidio. Fundamenta su petición, manifestando que su representada fue tenida por presentada y parte en el proceso, de modo que no se cumplen los presupuesto del art. 214, incs 1 y 2 del CPCC, toda vez que no se ha decretado la rebeldía de la demandada.- Analiza los requisitos necesarios para admitir la rebeldía, y concluye que no se dan en el supuesto en examen. Añade que la medida cautelar dictada como consecuencia de la rebeldía, si comparece el rebelde no corresponde que se efectivice con posterioridad.---------- Señala que la supuesta incapacidad del actor debe ser acreditada mediante la producción de la prueba pericial médica, y que el hecho de que no se haya contestado demandada no exime al actor de acreditar los extremos de su pretensión, ni descartan la posibilidad de ser desvirtuados por la prueba ofrecida por P. A.---------- Que no se acredita el peligro en la demora, toda vez que su representada integra un grupo asegurador de reconocida solidez, prestigio, solvencia y permanencia en el mercado asegurador nacional como internacional.---------- III.- La actora al contestar el traslado manifiesta que niega los dichos de la contraria para obtener la revocatoria de la medida cautelar, toda vez que nunca se habló de rebeldía y extiende la negativa a la jurisprudencia citada al respecto.---------- Que en relación a la verosimilitud del derecho no puede negarse toda vez que ya se ha reconocido una disminución de la capacidad del 14,08% del total de la obrera. Que en todo caso puede pedir la sustitución de la medida o caucionar su monto a las resultas de la sentencia.---------- Niega que sea necesario cumplir con el recaudo del peligro en la demora, menos apoyada en la supuesta solvencia de la demandada que no se acredita, y que de hecho empresas y bancos que se exhibían solventes, han caído y se han liquidado.---------- Puntualiza que la medida cautelar está fundada en los arts. 212 inc. 2 y 356, inc. 1ro. del CPCC; y 74, inc. b) de la ley 69, porque la incontestación de la demanda ha

provocado un reconocimiento de los hechos que su parte ha volcado en los presentes autos. Que está acreditada la verosimilitud del derecho toda vez que reiterando lo dicho, está acreditado el accidente y la incapacidad física del 14,80% otorgada al actor por la comisión médica Nro. 19.----------

--- IV.- El apelante se agravia por la aplicación que se ha realizado al caso del art. 63 del CPCC, que regula el supuesto de la rebeldía, reconociendo en el punto 2.2., de fs. 5vta., que se encuentra presentado en autos, y que la jueza de grado únicamente le tuvo por incontestada la demanda y en segundo lugar por la ausencia de verosimilitud del derecho y peligro en la demora.----------

--- La medida cautelar dictada por la a quo, fundada en la incontestación de la demanda por parte de la ART encuadra en la normativa del art. 71 inc. b) de la Ley XIV Nro. 1 antes Ley 69 y el art. 212, inc. 2 del CPCC por remisión del art. 76 de la ley citada en primer término. El artículo del código de rito citado admite el embargo preventivo cuando no se ha contestado demanda. En efecto la finalidad de la norma no persigue necesariamente un reconocimiento del derecho del actor a obtener sin más lo reclamado; sino que la incontestación de demanda se computa como presunción favorable a las pretensiones del actor. Siguiendo este razonamiento la falta de contestación de la demanda, no se trata de un dato cualquiera, sino de un indicio de aquiescencia para con la pretensión correspondiente. Es que se supone que quién, teniendo la oportunidad de hacerlo, no actúa con diligencia, contrastando lo obrante en contra suyo es que poca o ninguna razón tiene para rebatirlo.----------

--- Al demandado le incumbe la carga de expedirse en forma clara, explícita, y circunstanciada acerca de cada uno de los hechos esenciales expuestos en la demanda, pues el art. 356, inc. 1ro. del Cód. Proc. dispone que su silencio, las respuestas evasivas o la negativa meramente general pueden estimarse como reconocimiento de los hechos esenciales expuestos en la demanda. Aunque no siempre este silencio trae como consecuencia la necesidad de la procedencia del embargo preventivo, pues debe considerarse la naturaleza de la acción y la verosimilitud del derecho alegado, en definitiva, este supuesto da lugar al embargo preventivo sin perjuicio de las pruebas que produzca la restante demandada y que deberán ser valoradas por el juez al momento de sentenciar aplicando la sana crítica., ya que aquí basta el fumus bonis iuris. (CCom., Sala D, 12/8/80, LL1980-D-482). Ello es así porque ante la incontestación de demanda existe una presunción de veracidad sin que implique abrir juicio sobre la materia principal. (Conf. CCiv., La Plata, Sala I, causa B.58.491, reg. Int. 235/85, cit. por Norberto J. Novellino “Embargo y Desembargo y demás medidas cautelares”, 5ta. Ed. Act. y amp. p. 177, Ed La Ley).----------

--- Cuando el ordenamiento jurídico procesal exige la verosimilitud del derecho como

requisito para la admisibilidad de una medida cautelar, sea cual fuere su especie, debe entenderse que se requiere la posibilidad de que aquél exista, y no la incontestable realidad de la procedencia de la demanda, que únicamente podría lograrse al agotarse el juicio de conocimiento. Sólo es necesario "humo de buen derecho" y exigir, en lugar de lo aparente y verosímil, dura materia normativa como sustento del reclamo significaría que ninguna cautela sería procedente sin una sentencia judicial firme (Conf dictamen nº 11283 del 26/09/1990 en autos: "Comisión Nacional de Agrupaciones de la Unión Ferroviaria C/ Unión Ferroviaria"). (Del Dictamen del PGT Nº 23147 del 22/08/1997 al que adhirió la Sala).CNTRAB SALA VII SENT. INT. 18600 del 28/08/1997 "INSÚA, Rubén c/ YACIMIENTOS PETROLÍFEROS FISCALES SA S/ part. Accionario) --- En igual sentido, Palacio, enseña que la verosimilitud del derecho debe ser como regla objeto de previo acreditamiento, conforme el modo prescripto en cada presupuesto en particular por las normas pertinentes, aunque en ciertas hipótesis, la mencionada circunstancia es presumida por la ley (vgr. Art. 212 Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación).----------

--- V.- Peligro en la demora. Cabe señalar que se encuentra dividida la doctrina respecto de quienes sostienen que cuando se aplica el art. 212 del código de rito ha de acreditarse el peligro en la demora (Podetti) de quienes lo consideran innecesario (Arazi).----------

--- Se ha entendido que el art. 212, inc. 2 CPCCN no requiere para su operatividad la demostración del denominado "peligro en la demora". Pues si se exigiera la acreditación de ese requisito carecería de sentido jurídico la consagración de los supuestos autónomos de procedencia del embargo preventivo consagrados por el art. 212 del CPCCN.----------

--- VI.- A lo ya expuesto, cabe añadir, que resulta de aplicación al caso el art. 71, inc. b) de la ley XIV Nro. 1 antes Ley 69, que establece la procedencia del embargo preventivo especialmente cuando exista sentencia favorable o confesiones expresas o fictas de hechos que hagan presumir el derecho alegado, en concordancia con la presunción prevista en el art. 54 de la misma norma legal, en cuanto dispone que si el o los demandados, debidamente citados para la audiencia a que se refiere el artículo 47, no concurren sin justa causa, o se negaren a contestar la demanda, se presumirán como ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos alegados por el actor.----------

--- En este orden de ideas, la sala II de la Cámara Nacional del Trabajo sostiene que ante la falta de contestación de la demanda que contempla el art. 71 LO es indiscutible la viabilidad del embargo preventivo solicitado por el actor con base en esa sola circunstancia porque, al igual que frente a la situación contemplada en el art. 212 incs. 1 y 2 del CPCCN, el legislador ha considerado que la intensidad que tiene en estos casos la verosimilitud del derecho, justifica la viabilización de la cautela al margen de toda otra exigencia. La situación que prevé el referido art. 71 de la LO es absolutamente asimilable a la que contempla el citado art. 212, en sus incs. 1 y 2 del CPCCN con

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

relación a la situación de rebeldía que se describe en el art. 63 CPCCN (que es compatible con el procedimiento laboral: conf. art. 155, último párrafo LO) y al reconocimiento ficto que deriva del art. 356, inc. 1 del CPCCN (disposición esta última cuya aplicabilidad al procedimiento laboral está expresamente prevista en el propio art. 71 LO). Así, verificada la circunstancia que prevé el art. 71 tercer párrafo de la LO y, por consiguiente, en el art. 62 inc. b de la LO, y en el art. 212 inc. 1 del CPCCN, es incuestionable la facultad del juez de disponer -en virtud de esa sola circunstancia- una medida de embargo preventivo. (S.I. 56.530 del 25/06/2008 - Expte. N° 7.437/2005 - "Nacif Luis Arturo c/ Oromin S.A. y otros ". (P.-M.) elDial - AL2BAB). ----------

--- Por ello, atendiendo a que el objeto del proceso persigue el reconocimiento de indemnización por un accidente de naturaleza laboral, en el cual no se ha contestado demanda, conforme lo hasta aquí expresado han de desestimarse los agravios formulados, confirmándose el decisorio en todo cuanto fue materia de apelación.---------

--- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

--- I. Confirmar el decisorio de fs. 04.----------

--- II. Imponer las costas de la Alzada al apelante (art. 68. C.P.C.C.), regulando los honorarios de los letrados intervinientes en mérito a la extensión calidad y eficacia de la labor desarrollada y al resultado obtenido, los del Dr. G. L. C., apoderado de M. A. A. S.A. en un 1% del monto del proceso, y los de los Dres. A. F., S. L. F. y G. L., apoderados del actor, en conjunto, en el 2 % de la misma base económica. (Art. 5, 6, 13, 32 y conc. de la Ley XIII Nro. 4 antes ley 2200).----------

---------- III. Tener presente la reserva del caso federal.----------

---------- IV. La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara, Dr. Aldo Luis De Cunto (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

---

REGISTRADA BAJO EL Nº __006___ DE 2010 - SIL.- CONSTE.-

cg

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA